:: Der rechtsgeschäftliche Ausschluß :: wesentlicher Bestandteile und des Zubehörs von der Pfandhaftung und :: Immobiliar-Zwangsvollstreckung. ::

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt

von

Paul Wohlfarth

Gerichtsassessor.

ACAD. LUGDBAT. BIBL.

Breslau.

Druck von Emil Winter.

1911.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis IV

I. Einleitung.

§ 1. Bedeutung der Frage 1

II. Die dingliche Wirkung des Ausschlusses.

§ 2. Übersicht 3
§ 3. Die Befreiung der Gegenstände von der Pfandhaftung . 4
§ 4. Die Befreiung der Gegenstände von der Zwangsvollstreckung 8

III. Die obligatorische Gebundenheit, ihre Geltendmachung im Prozeß und bei der Zwangsvollstreckung.

§ 5. Die obligatorische Gebundenheit 12
§ 6. Die Wirkung der Gebundenheit gegenüber der klageweisen Geltendmachung des Pfandrechts 15
§ 7. Die Geltendmachung der Gebundenheit in der Zwangsversteigerung 18
§ 8. Die Geltendmachung der Gebundenheit in der Zwangsverwaltung 40

Literatur-Verzeichnis.

Altmann: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, Ausgabe für Preußen. Berlin 1904.

— Die Wirkungen der Zwangsversteigerung auf das Zubehör. Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern, 1907, S. 201 ff.

Biermann: Das Sachenrecht des BGB., 2. Aufl. Berlin 1903.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. Jena 1904.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1900—1908.

Dernburg: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs in Preußen. 3. Aufl. Halle 1904.

Eccius: Hypothek an beweglichen Gegenständen, in Gruchots Beiträgen, Bd. 48, S. 470 ff.

— Die Pflicht des Verkäufers beim Verkauf von beweglichem Grundstückszubehör, in Gruchots Beiträgen, Bd. 49, S. 465 ff.

— Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden, in Gruchots Beiträgen, Bd. 50, S. 1 ff.

Endemann: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht. Marburg 1898.

Ehrlich: Das zwingende und nicht zwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1899.

Fischer-Schäfer: Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1902. 2. Auflage, Berlin 1910*).

Fromm: Das Zubehör in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. München 1908.

Fuchs: Grundbuchrecht, Bd. 1. Materielles Grundbuchrecht. Berlin 1902.

*) Soweit keine besondere Bemerkung gemacht ist, wird die 2. Auflage zitiert.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeß-Ordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1906—1908.

Güthe: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1905.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, 2. Aufl. Mannheim 1900.

Herold; Nochmals die Freigabe von Zubehör bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken. Das Recht, 1907, S. 299 ff.

Jaeckel: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 3. Aufl. Bearbeitet von Güthe. Berlin 1909.

Kohn: Das Erbbaurecht nach dem BGB. Berlin 1905.

Kretzschmar: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Leipzig 1904.

— Zur Bedeutung des im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Wegnahmerechts. Zentralbl. für freiw. Gerichtsbarkeit, Bd. 6, S. 1 ff.

Lindemann: Freigabe von Zubehörstücken in der Zwangsversteigerung. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern, 1906, S. 205 ff.

Lipps: Welche Schutzmittel stehen dem im Urkundenprozesse durch Vorbehaltsurteil verurteilten Beklagten zur Seite? Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 66, S. 44 ff.

Mangler: Die Reklamation einzelner Zubehörstücke im Zwangsversteigerungsverfahren. Sächs. Arch. f. deutsch. bürgerl. Recht, Bd. 14, S. 145 ff.

Maenner: Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. München 1906.

Müller: Über zwingende und nachgiebige Rechtsnormen nach BGB. Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 66, S. 1 ff.

Müller-Meikel: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 2. Aufl. München 1904.

Neumann: Handausgabe des BGB., 5. Aufl. Berlin 1909.

— Jahrbuch des deutschen Rechts, 2. Jahrg., 2. Bd. Berlin 1905.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. Berlin 1906.

— Oertmann: Erbbaurecht und hypothekarische Belastung. Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 20, S. 185 ff.

Peiser: Die Zwangsverwaltung von Grundstücken, 2. Aufl. Berlin 1900.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. Berlin 1906.

Reinhard: Das Zwangsversteigerungsgesetz, Leipzig 1901.

— Streitfragen aus dem Zwangsversteigerungsrecht. Das Recht, 1907, S. 21 ff.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. bis 4. Aufl. München 1907—1909.

Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 11. Aufl. Berlin 1909.

Schöbel: Praktische Fragen aus dem Gebiete der Zwangsversteigerung. Leipzig 1904.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen, 3. Aufl. Paderborn 1906.

Wolff: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1899.

— Über das Rechtsverhältnis des Zubehörs in der Zwangsverwaltung, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1907, S. 201 ff.

— Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau. Jena 1900.

Entwurf einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nebst Motiven, Berlin, 1889.

Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 5, Materialien zum Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und die Grundbuchordnung. Berlin 1897.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543112_0041

I. Einleitung.

§ 1. Bedeutung der Frage.

Der Kreis der Gegenstände, auf die sich nach dem heutigen deutschen bürgerlichen Recht die Grundpfandhaftung und nach § 865 ZPO. auch die Immobiliarexekution erstreckt, ist in den §§ 1113, 1120, 1123, 1126, 1127, 1192 BGB., 52, 53, 109 EGBGB. abschließend umschrieben. Danach unterliegen der Pfandhaft und der Immobiliarvollstreckung:

1. Das Grundstück und alle mit ihm verbundenen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteile.
2. Getrennte Erzeugnisse und sonstige Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954 bis 957 in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind.
3. Zubehörstücke des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind.
4. Miet- und Pachtzinsforderungen, soweit das Grundstück vermietet oder verpachtet ist.
5. Die mit dem Eigentum an dem Grundstück verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen.
6. Versicherungsforderungen, soweit Gegenstände, die der Grundpfandhaftung unterliegen, versichert sind.
7. Entschädigungsansprüche des Eigentümers wegen der im öffentlichen Interesse erfolgten Entziehung, Beschädigung, Benutzung oder Beschränkung des Eigentums.

Erstreckt sich sonach das Grundpfand außer auf das Grundstück auch auf die andern vorstehend aufgeführten Gegenstände, so ist deren Haftung doch nicht in dem Maße von der Haftung des Grundstücks abhängig, daß sie nicht anders als zusammen mit diesem aus der Pfandhaft ausscheiden könnten; das Gesetz hat vielmehr den wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung getragen, denen ein derartig starres Verharren in der einmal geschaffenen Rechtslage widerstreben würde und in den §§ 1121, 1122, 1123 Abs. 2, 1124, 1126, 1127 Abs. 2, 1128, 1130 die Fälle aufgeführt, in denen die verhafteten Gegenstände auch bei fortbestehender Haftung des Grundstücks ihrerseits frei werden können. Auf die einzelnen Enthaftungsgründe wird zum Teil noch bei der fortschreitenden Darstellung eingegangen werden. An dieser Stelle kommt es vorzugsweise darauf an, daß als solcher Grund nicht der Fall genannt ist, daß Gläubiger und Eigentümer den Ausschluß von der Pfandhaftung rechtsgeschäftlich vereinbaren. Zweck der folgenden Ausführungen ist es nun, die Rechtswirkungen einer solchen Abrede darzustellen. Dabei soll zunächst untersucht werden, ob die Abrede dingliche Kraft hat oder erlangen kann, ob sie verpflichtend wirkt und wie sie im Prozeß und bei der Zwangsvollstreckung geltend zu machen ist. Die Untersuchung dieser Fragen soll auf die Haftung der wesentlichen Bestandteile und der Zubehörstücke beschränkt werden. Auch scheidet die Behandlung der Frage aus, ob ein Gegenstand wesentlicher Bestandteil oder Zubehör ist; vielmehr soll unterstellt werden, daß die Eigenschaft der Gegenstände als wesentlicher Bestandteil oder Zubehör außer Frage steht. Nur im Interesse einer anschaulicheren Darstellung soll als Beispiel für den wesentlichen Bestandteil ein auf dem Grundstück errichtetes Gebäude und für das Zubehör eine dem Eigentümer des Grundstücks gehörige Dreschmaschine angenommen werden.

II. Die dingliche Wirkung des Ausschlusses.

§ 2. Übersicht.

Unter einem dinglichen Recht versteht man im Gegensatz zu einem persönlichen oder obligatorischen ein solches, welches nicht nur eine bestimmte oder bestimmbare Person, den Schuldner, oder eine Mehrheit von solchen verpflichtet, sondern von Jedermann Anerkennung verlangt[1]).

Der durch die hier in Rede stehende Abrede bezweckte Erfolg ist ein doppelter:

Das Gebäude und die Dreschmaschine sollen für das Grundpfand nicht haften, und die Gegenstände sollen nicht durch eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück ergriffen werden.

Der erste Teil der Abrede hätte demnach dann dingliche Kraft, wenn das Grundpfand an den Gegenständen erlöschen[2]) würde, wobei vorausgesetzt wird, daß es im übrigen bestehen bleiben soll.

Der zweite Teil der Abrede würde dagegen dann dingliche Kraft erlangen, wenn die Gegenstände von einer Zwangsvollstreckung, die der Gläubiger auf Grund des Grundpfandes in das Grundstück betriebe, nicht ergriffen würden.

[1]) Oertmann, S. 1, Vorbem. 3.

[2]) So fassen den Begriff der Dinglichkeit für den vorliegenden Fall auch Fuchs, S. 409, Bem. 3 zu § 1120, Planck, Bd. III, S. 544, Bem. 1 vor §§ 1120 ff. und Staudinger, 3. Bd., S. 606, Bem. 2 zu § 1120 auf.

§ 3. Die Befreiung der Gegenstände von der Pfandhaftung.

a) Das Gebäude. Für die Frage, ob das Gebäude als wesentlicher Bestandteil aus der Pfandhaftung ausscheiden kann, ist § 93 BGB. maßgebend, wonach ein wesentlicher Bestandteil nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann. Ergibt sich aus dieser Bestimmung ohne weiteres, daß ein wesentlicher Bestandteil nicht mit Rechten belastet sein kann, die nicht auch an der übrigen Sache bestehen, so bedeutet sie auch umgekehrt, daß jedes Recht, welches an der ganzen Sache bestellt wird, kraft Gesetzes und mit zwingender Notwendigkeit auch die wesentlichen Bestandteile ergreift[1]). Ist es danach möglich, bei der Bestellung eines Grundstückspfandes einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks von der Haftung auszunehmen, so kann auch nachträglich das Grundpfand an den wesentlichen Bestandteilen allein nicht zum Erlöschen gebracht werden: eine Sache, ein Recht[2]).

Danach ist im vorliegenden Falle die Abrede nicht imstande, das Gebäude von der Pfandhaftung zu befreien. Nur wenn der Eigentümer das Gebäude von Grund und Boden trennt, kann es in Gemäßheit der §§ 1121 f von der Pfandhaft befreit werden. Danach ist die Enthaftung nur in folgender Weise zulässig:

1. Das Gebäude wird veräußert und vom Grundstück entfernt, bevor dieses in Beschlag genommen ist. § 1121, Abs. 1 BGB.

2. Das Gebäude wird vor der Beschlagnahme veräußert, aber nach ihr vom Erwerber entfernt, und dieser ist bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in bösem Glauben. § 1121 Abs. 2 BGB.

3. Die Trennung des Gebäudes ist innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgt und

[1]) Biermann, S. 315, Bem. 1 zu § 1120; Fuchs, S. 16, Bem. 11 zu § 93; Turnau-Förster, S. 77, Bem. 3 zu § 1120.

[2]) Ebenso Maenner, S. 14 f; Güthe, Bd. 1, S. 81.

das Gebäude wird vor der Beschlagnahme zu einem nicht nur vorübergehenden Zweck entfernt. § 1122, Abs. 1 BGB.

Diese Aufzählung der §§ 1121 f. BGB. ist abschließend. Auf andere Weise kann der Eigentümer das Gebäude nicht von der Pfandhaft befreien. Da der auf dem Gebiete des Obligationenrechts herrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit für das Sachenrecht nicht gilt[1]), ist der Eigentümer auch nicht auf Grund der Abrede in der Lage, auf andere Weise, etwa durch bloße Trennung oder Entfernung oder Veräußerung allein, die Grundpfandhaftung von dem Gebäude abzuwenden.

Dieser Erfolg könnte auch nicht durch die Eintragung der Abrede im Grundbuch bewirkt werden, da die Eintragung allein, ohne Vorliegen der materiellen Voraussetzungen der Rechtsänderung, keine Wirkung hat[2]). Das Grundpfand würde durch die Eintragung einen unzulässigen Inhalt erhalten, die Eintragung wäre daher unwirksam und unzulässig[3]) und müßte gemäß § 54, Abs. 1, Satz 2 GBO. von Amtswegen im Grundbuch gelöscht werden.

Demgegenüber haben Turnau und Förster in der ersten Auflage ihres Liegenschaftsrechts (Bd. I, S. 579. Bem. 3) und ihnen folgend Staudinger (Bd. 3. S. 607, Bem. II A b zu § 1120) es für zulässig erklärt, daß ausnahmsweise wesentliche Bestandteile. z. B. Gebäude von der Mithaftung ausgeschlossen werden könnten. wenn der Eigentümer des Grundstücks beabsichtige, ein Gebäude abzubrechen, ohne ein neues zu errichten. Turnau und Förster führen zwar nur den Fall an, daß die Befreiung von der Grundpfandhaftung bei Bestellung des Grundpfandes vereinbart werde, die nachträgliche Befreiung müßte dann aber ebenfalls für zulässig er-

[1]) Planck, Bd. 3, S. 6, Vorbem. II, 2.

[2]) Turnau-Förster, Bd. 2, S. 356, Bem. A I, 2 zu § 54 GBO.

[3]) Turnau-Förster, Bd. 2, S. 95, Bem. II, 1.

achtet werden. Welches die Ausnahmefälle sind, bei denen die Grundpfandhaftung ausgeschlossen werden kann, sagen Turnau und Förster nicht; zur Begründung ihrer Ansicht führen sie nur an, daß ein Weg gefunden werden müsse, um den Eigentümer mit Wirkung gegen Dritte vor den Belästigungen der § 1133 ff. zu schützen. Dies ist aber eine bloße Zweckmäßigkeitserwägung, die nicht geeignet ist, die zwingende Norm des § 93 BGB. umzustoßen. Mit dem vollendeten Abbruch würde freilich das Gebäude als solches aus der Haftung ausscheiden, aber nicht infolge der Erlaubnis des Gläubigers, sondern infolge Unterganges. Auch würde sich die Pfandhaftung nach § 1120 BGB. an dem Abbruchmaterial als getrennten Bestandteilen fortsetzen.

Die Ausführungen von Turnau und Förster erscheinen also nicht überzeugend. Sie sind auch in der zweiten und dritten Auflage (S. 692 f. und S. 775) aufgegeben. Hier führen die Verfasser ebenfalls aus, daß der Ausschluß der Grundpfandhaftung mit Wirkung gegen Dritte (d. h. mit dinglicher Kraft) nicht vereinbart werden kann.

b. Die Maschine. Nur für wesentliche Bestandteile, nicht für Zubehörstücke gilt der Satz, daß jede dingliche Rechtsänderung der ganzen Sache auch sie ergreift. Auch in den Fällen, in denen das Gesetz der wirtschaftlichen Natur des Zubehörs Rechnung trägt und die Wirkungen des in Ansehung der Hauptsache geschlossenen Rechtsgeschäfts auf das Zubehör erstreckt, soll diese Wirkung nur in Zweifel eintreten (§§ 926, Abs. 1, 1031, 1062, 1093, 1096 BGB), sodaß das Zubehör durch entgegenstehende Vereinbarungen von dieser Wirkung ausgenommen werden kann. Nur in zwei Fällen hat das Gesetz den Vertragschließenden diese Befugnis nicht gewährt, bei dem Grundpfand und beim Schiffspfandrecht (§§ 1120, 1265 BGB.) Gehört das Zubehörstück dem Grundstücks- bezw. Schiffs-

eigentümer, so wird es durch das Grundpfandrecht oder das Schiffspfandrecht kraft zwingenden Rechts, nicht nur im Zweifel, ergriffen.

Ist es danach unmöglich, bei der Pfandhaftbestellung Zubehörstücke von der Haftung auszunehmen, so kennt das Gesetz Ausnahmefälle, bei deren Vorliegen wenigstens nachträglich das Zubehörstück von der Pfandhaft befreit wird. In Betracht kommt:

1. Das Zubehör wird veräußert und von dem Grundstück entfernt, bevor dieses in Beschlag genommen ist (§ 1121, Abs. 1, BGB.).

2. Das Zubehör wird vor der Beschlagnahme veräußert aber nach ihr vom Erwerber entfernt und dieser ist bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in bösem Glauben (§ 1121, Abs. 2 BGB.).

3. Die Zubehöreigenschaft wird vor der Beschlagnahme innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben (§ 1122, Abs. 2, BGB.).

Mit diesen drei Fällen hat das Gesetz aber auch die Möglichkeiten, Zubehörstücke von der Pfandhaft zu befreien, erschöpfend aufgeführt. Die Ausnahmenatur der §§ 1121 f. und der Umstand, daß der für das Obligationenrecht maßgebende Grundsatz der Vertragsfreiheit für das Sachenrecht nicht gilt, schließen weitere Befreiungsgründe aus. Eigentümer und Gläubiger können daher weder durch die bloße Abrede noch auf andere Weise das Ausscheiden der Dreschmaschine aus der Pfandhaft bewirken[1]); auch eine Eintragung der Abrede im Grundbuch wäre ebenso unzulässig und unwirksam, wie in Ansehung des Gebäudes.

---

[1]) Ebenso Fuchs, S. 413, Bem. 6b zu § 1120; Planck, Bd. 3, S. 544, Bem. 2 zu § 1120; Fromm, S. 20; Ehrlich S. 159; Müller, Bl. f. Rechtsanw., Bd. 66, S. 8 stellt sich hinsichtlich aller übrigen mithaftenden Gegenstände auf denselben Standpunkt; das Zubehör hat er offenbar nur versehentlich nicht mit aufgeführt.

§ 4. Die Befreiung der Gegenstände von der Zwangsvollstreckung.

Da die Pfandhaftung an dem Gebäude und der Dreschmaschine, abgesehen von den Fällen der §§ 1121 f. BGB., nicht zum Erlöschen gebracht werden kann, so werden die Gegenstände, soweit der Eigentümer sie nicht auf Grund dieser Vorschriften von der Haftung befreit hat, von der Beschlagnahme im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung ergriffen. (§§ 865 ZPO., 20, 148 ZVG.). Die Abrede würde nur dann dingliche Kraft haben, wenn sie bewirkte, daß die Gegenstände von der Beschlagnahme freiblieben. Eine derartige Wirkung hat aber die Abrede nicht.

Die §§ 865 ZPO., 20, 148 ZVG. enthalten Verfahrensvorschriften, also öffentliches Recht[1]). Während die Vorschriften des Privatrechts der Abänderung durch Rechtsgeschäft unterliegen, soweit es nicht das Gesetz verbietet, stellen sich die Verfahrensvorschriften als zwingendes Recht dar, das nur in den im Gesetz ausdrücklich genannten Fällen abgeändert werden kann. In Ansehung der §§ 865 ZPO., 20, 148 ZVG. enthält das Gesetz derartige Vorbehalte nicht, sie sind also der Abänderung durch Rechtsgeschäft entzogen und die Beschlagnahme ergreift mit den im Gesetz gemachten, hier nicht interessierenden Ausnahmen, kraft zwingenden Rechtes alle Gegenstände, auf die sich die Pfandhaftung erstreckt.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz würde nur für den Fall bestehen, daß das Gebäude oder die Dreschmaschine zum Gegenstand dinglicher Rechte Dritter gemacht werden könnten, welche von der Zwangsvollstreckung in das Grundstück nicht berührt werden. In dieser Richtung kommt zunächst für das

---

[1]) Eccius bei Gruchot, Bd. 49, S. 469; Herold im Recht, 1907 S. 299 ff.; KG. Rspr. d. OLG., Bd. 6, S. 214.

Gebäude[1]) die Bestellung eines Erbbaurechts in Betracht mit dem Inhalt, „das Gebäude zu haben“ (§ 1012 BGB.). Die Bestellung müßte zugunsten eines Dritten erfolgen, für sich selbst kann der Eigentümer das Erbbaurecht nicht bestellen, da die Bestellung eine Einigung voraussetzt (§ 873 BGB.) und diese begrifflich nur unter mehreren Personen möglich ist, auch müßte dem Erbbaurecht der Vorrang vor dem Grundpfand eingeräumt werden (§ 880 BGB.). Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht[2]), welche unter dem „Haben“ des § 1012 BGB. nur ein „Haben zu Eigentum“ verstanden wissen will, würde nämlich durch die Bestellung dieses Erbbaurechts das Eigentum an dem Gebäude von dem Erbbauberechtigten erworben werden. Der Erbbauberechtigte könnte dann in der Zwangsversteigerung in Ansehung des Gebäudes ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend machen (§§ 771 ZPO., 37, Ziff. 5 ZVG.), die Zwangsvollstreckung in das Gebäude müßte eingestellt oder aufgehoben werden, und der Zuschlag würde sich nicht auf das Gebäude erstrecken. Dieser von Fuchs und Enneccerus-Lehmann vertretenen Ansicht kann aber nicht beigetreten werden. Aus dem Gesetz selbst ergibt sich nicht, daß unter „Haben“ ein „Haben zu Eigentum“ zu verstehen ist. Errichtet freilich der Erbbauberechtigte das Gebäude selbst, so wird es gemäß § 95 BGB. nicht wesentlicher Bestandteil und daher auch nicht Eigentum des Grundstückseigentümers (Arg. e contr. aus § 946 BGB.); für den Fall jedoch, daß das Gebäude bei Bestellung des Erbbaurechts bereits steht, kann ein Eigentumserwerb durch den Erbbauberechtigten an ihm allein nicht in Frage kommen, da die starre Norm des § 93 BGB. einen solchen Erwerb nicht zuläßt. Man muß daher

[1]) Für andere Fälle wesentlicher Bestandteile kommt dieser Befreiungsgrund allerdings nicht in Frage.

[2]) Fuchs, S. 265, Bem. 8 zu § 1012; Enneccerus-Lehmann, Bd. 2, S. 117.

annehmen, daß das Eigentum an dem Gebäude dem Grundstückseigentümer verbleibt[1]) und daher auch dem Erbbauberechtigten kein der Versteigerung entgegenstehendes Recht an ihm zusteht.

In der Zwangsverwaltung dagegen würde ein solches Erbbaurecht von Bedeutung sein; denn wenn der Erbbauberechtigte an dem bereits stehenden Gebäude auch kein Eigentum erwerben kann, so erlangt er wenigstens das Recht, das Gebäude zu besitzen[2]) und zu benutzen. Seine Rechtslage ist dann eine ähnliche, wie die eines Altenteilsberechtigten. Ist er im Besitze, so braucht er dem Zwangsverwalter nicht zu weichen, der Gläubiger müßte, um dies zu erreichen, auf Duldung der Zwangsvollstreckung klagen[3]) und da das Erbbaurecht den Vorrang vor dem Grundpfand hat, so wäre die Klage aussichtslos.

Danach ergibt sich, daß das Gebäude auch bei Bestellung eines Erbbaurechts im allgemeinen von der Beschlagnahme ergriffen wird. Für die Maschine kommt ein derartiges Recht von vornherein nicht in Betracht.

Eine weitere Möglichkeit, das Gebäude und auch die Maschine der Beschlagnahme zu entziehen, wäre ferner dann gegeben, wenn an dem Grundstück eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit mit dem Vorrang vor dem Grundpfand des Gläubigers bestellt werden könnte, des Inhalts, daß der Berechtigte das Gebäude ablösen und nebst der Maschine vom Grundstück entfernen dürfte. Denn dann würde der Berechtigte nur in Ausübung seines Rechtes handeln, wenn er die Gegenstände vom

---

[1]) Ebenso Mot., Bd. III, S. 468; Planck, Bd. 3, S. 530; Staudinger, Bd. 3, S. 412; Cosack, Bd. 2, S. 184; Müller-Meikel, Bd. 1, S. 795; Crome, Bd. 2, S. 471; Cohn, Erbbaurecht, S. 35 und Oertmann im Arch. f. bürgerl. R., Bd. 20, S. 185, letzterer unter Hinweis auf die historische Entwicklung, insbes. den Satz: superficies solo cedit.

[2]) Cosack, Bd. 2, S. 184, I.

[3]) Jaeckel, S. 556.

Grundstück schaffte und dadurch der Vollstreckung entzöge. Gläubiger und Zwangsverwalter müßten die Ausübung des Rechtes dulden, da es dem Grundpfand im Range vorginge.

Eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit dieses Inhalts ist aber unzulässig, weil sie unter keine der in § 1090 BGB. genannten Typen fällt, insbesondere nicht als Benutzen des Grundstücks zu betrachten ist; denn hierunter kann, ebenso wie bei der Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB.), nur ein fortgesetztes oder doch wenigstens wiederkehrendes Gebrauchmachen des Grundstücks, nicht aber eine einmalige Handlung verstanden werden[1]).

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist danach festzustellen, daß die Abrede im allgemeinen keine dingliche Kraft erlangen kann. Abgesehen von den Fällen, in denen der Eigentümer schon auf Grund der §§ 1121 ff. BGB. die Gegenstände dem Grundpfande entziehen kann, kann die Abrede nur insoweit dingliche Kraft erlangen, als durch Bestellung eines Erbbaurechtes im Falle der Zwangsverwaltung der Verwalter gehindert wäre, sich in den Besitz des Gebäudes zu setzen.

---

[1]) Planck, Bd. 3, S. 362, Bem. 2 zu § 1018; Staudinger, Bd. 3, S. 355, Bem. II, 3 zu § 1018; KGJ., Bd. 26, S. A. 274. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 60. O. S. 320.

III. Die obligatorische Gebundenheit. Ihre Geltendmachung im Prozess und bei der Zwangsvollstreckung.

§ 5. Die obligatorische Gebundenheit.

Hat sich danach ergeben, daß die Abrede im allgemeinen keine dingliche Kraft erlangen kann, so fragt es sich weiterhin, ob Eigentümer und Gläubiger nicht wenigstens untereinander an sie gebunden sind, ob die Abrede nicht obligatorisch wirkt. Die Untersuchung dieser Frage würde sich selbst dann nicht erübrigen, wenn die Vertragschließenden durch die Abrede nur eine dingliche Wirkung bezweckt hätten; denn wäre die Abrede dann in der gewollten Richtung und in dem gewollten Umfange auch unwirksam, so müßte doch angenommen werden, daß sie bei Kenntnis der Nichtigkeit wenigstens die obligatorische Gebundenheit gewollt hätten, sodaß also nach § 140 BGB. das obligatorische Geschäft, falls seine Erfordernisse vorlägen, gelten würde.

Für die Frage, welches der Inhalt dieser obligatorischen Bindung ist und in welchen Grenzen sich Eigentümer und Gläubiger überhaupt wirksam verpflichten können, ist der im Recht der Schuldverhältnisse herrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit maßgebend. Vermöge dieses Grundsatzes können die Rechtssubjekte ihre Rechtsbeziehungen mit obligatorischer Wirkung unter einander ordnen, insbesondere auch andere als die im Gesetze geregelten Vertrags-

arten benutzen und die gesetzliche Regelung abändern[1]).

Beschränkt wird die Privatwillkür nur durch die im Gesetz aufgestellten Verbote (§§ 134, 309 BGB.), durch den Ausschluß der gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte (§ 138 BGB.) und durch das Erfordernis der Möglichkeit der Leistung (§ 306 BGB.). Die Überschreitung einer dieser Schranken hat Nichtigkeit im Gefolge.

Betrachtet man die Abrede im einzelnen unter diesen Gesichtspunkten, so fragt es sich, da ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht in Frage kommt, ob die dem Eigentümer versprochenen Leistungen nicht tatsächlich oder rechtlich unmöglich sind oder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, d. h. ob das Gebäude und die Maschine von der Haftung mit obligatorischer Wirkung ausgenommen werden können und ob der Gläubiger sich wirksam verpflichten kann, es zu vermeiden, daß die Gegenstände durch eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück ergriffen werden.

1. Die Haftung von Gegenständen für die Grundpfänder äußert sich im Verhältnis von Gläubiger zu Eigentümer vor der Beschlagnahme in zwei Richtungen. Der Gläubiger kann einmal, wenn durch Verschlechterung oder ordnungswidrige Entfernung der mithaftenden Gegenstände das Grundstück verschlechtert und dadurch die Pfandsicherheit gefährdet wird, dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung setzen und nach derem fruchtlosem Ablauf sofort Befriedigung aus dem Grundstück suchen (§ 1133 BGB.). Er kann ferner, wenn durch eine Einwirkung des Eigentümers oder eines Dritten eine die Pfandsicherheit gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, auf Unterlassung klagen und das Gericht um Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung

[1]) Endemann, Bd. 1, § 101, S. 594 ff.

erforderlichen Maßregeln angehen, letzteres jedoch nur dann, wenn die Einwirkung entweder vom Eigentümer selbst ausgeht, oder dieser die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt (§ 1134 BGB.). Die obligatorische Abrede des Eigentümers und Gläubigers, daß die Gegenstände für das Grundpfand nicht haften sollen, muß danach die Wirkung haben, daß es dem Eigentümer freisteht, nach Belieben mit dem Gebäude und der Maschine zu verfahren und daß der Gläubiger aus diesem Grunde keine Ansprüche aus §§ 1133 ff. erheben darf. Die Abrede würde sich insoweit als Verzicht des Gläubigers auf die Ansprüche aus §§ 1133 ff. darstellen.

2. Was den zweiten Teil der Abrede betrifft, so besteht die dem Eigentümer versprochene Leistung darin, daß die Gegenstände von einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück nicht ergriffen werden, d. h. von einer Beschlagnahme des Grundstücks ausgenommen werden sollen. Diese Leistung ist aber unmöglich. Denn die §§ 865 ZPO., 20, 148 ZVG., bestimmen, daß die Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung das Grundstück mit allen für das Grundpfand haftenden Gegenständen ergreift. Wenn Wolff[1]) dem Gläubiger die Befugnis einräumt, bei der Zwangsverwaltung den Umfang der Vollstreckung auf einzelne Gegenstände zu beschränken, so übersieht er dabei die öffentlich-rechtlich zwingende und einer Abänderung nicht fähige Natur der §§ 865 ZPO., 20, 148 ZVG.[2]). Wenn daher der Gläubiger beim Vollstreckungsgericht beantragen würde, die Zwangsversteigerung oder -Verwaltung in das Grundstück anzuordnen, die beiden Gegenstände aber von der Beschlagnahme auszuschließen, müßte sein Antrag

[1]) Reichsges. üb. d. Zwangsverst., S. 277, Bem. 6 zu § 148.

[2]) Reinhard, Bd. 2, S. 200, Bem. IV zu § 148; Altmann, S. 261, Bem. 4 zu § 148, s. auch Eccius bei Gruchot, Bd. 49, S. 469.

als unzulässig zurückgewiesen werden. Ist die dem Eigentümer versprochene Leistung aber von vornherein unmöglich, so ist die Abrede insoweit unwirksam (§ 306 BGB.) und nicht im Stande, eine vertragliche Gebundenheit hervorzurufen.

Trotzdem wird man aber der Abrede auch gegenüber der Zwangsvollstreckung nicht jede Wirkung absprechen können, vielmehr annehmen müssen, daß der Gläubiger wenigstens verpflichtet ist, dem Eigentümer alles zu gestatten, wodurch bewirkt werden kann, daß die von der Zwangsvollstreckung ergriffenen Gegenstände nachträglich frei werden. Denn wenn auch bei Anordnung der Zwangsvollstreckung einzelne Gegenstände nicht ausgenommen werden können, so steht doch einem nachträglichen Ausscheiden nichts im Wege. § 55, Abs. 2 ZVG. sieht diese Möglichkeit selbst vor, indem er bestimmt:

> Die Versteigerung erstreckt sich auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme „noch" wirksam ist.

Worin diese Verpflichtung im einzelnen besteht und wie der Eigentümer die ihm zustehenden Befugnisse geltend macht, soll in den §§ 7—8 dieser Arbeit untersucht werden.

§ 6. Die Wirkung der Gebundenheit gegenüber der klageweisen Geltendmachung des Pfandrechts.

Unter klageweiser Geltendmachung des Grundpfandes fällt im weitesten Sinne auch die Klage aus § 1134 BGB. auf Unterlassung der Devastation. Würde der Gläubiger diese Klage darauf stützen, daß der Eigentümer das Gebäude oder die Maschine verschlechtert oder ordnungswidrig vom Grundstück entfernt habe, so könnte der Eigentümer sich demgegenüber wirksam auf die Abrede berufen, die ihm ein derartiges Verhalten gestattet.

Der Hauptfall klageweiser Geltendmachung des Grundpfandes ist aber der, daß der Gläubiger aus

§§ 1113, 1191 BGB. klagt, nach welchem ihm das Recht zusteht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück zu verlangen, und zwar bei der Hypothek wegen einer Forderung. Wie man daher auch das Grundpfand auffaßt, ob lediglich als dingliches Recht an dem Grundstücke[1]) oder zugleich als Realobligation mit dem jeweiligen Eigentümer als Schuldner und mit Beschränkung der Leistungspflicht auf den Bestand des Grundstücks[2]), Gegenstand dieser Klage ist der Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück[3]) oder mit Rücksicht auf § 1147 BGB. die Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück[4]).

Gegen diese Klage kann der Eigentümer sich in dreifacher Weise verteidigen; für die Grund- und Rentenschuld kommen nur die nachstehend zu 1 und 3 aufgeführten Abwehrmittel in Betracht:

1. Er kann den Bestand des Grundpfandes selbst bestreiten, indem er geltend macht, daß es nicht wirksam zur Entstehung gelangt oder später wieder erloschen sei[5]).

2. Er kann darlegen, daß die zu Grunde liegende Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen sei, oder daß ihr eine Einrede entgegenstehe.

[1]) Planck, Bd. 3, S. 600, Bem. 2a zu § 1147; Staudinger, Bd. 3, S. 668, Bem. III, 2 zu § 1147.

[2]) Fuchs, S. 374 ff., Bem. 5 von §§ 1113—1203.

[3]) Turnau-Förster, Bd. 1, S. 701.

[4]) Für Klage und Urteil verdient die zweite Formulierung (die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden) den Vorzug, weil sie klarstellt, was unter dem „Zahlen aus dem Grundstücke“ zu verstehen ist. Planck a. a. O. Wenn Dernburg (Bd. 3, S. 693 § 236) die Grundpfandklage als Feststellungsklage auffaßt, weil die Duldung der Zwangsvollstreckung nicht Gegenstand eines Leistungsanspruches sein könne, so übersieht er einmal, daß die ZPO. in den §§ 737, 739, 783, 745, Abs. 2 und 748, Ab. 2 eine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung im Sinne einer Leistungsverurteilung voraussetzt und ferner, daß bei Zugrundlegung seiner Ansicht das Grundpfandurteil als Feststellungsurteil nicht vollstreckbar wäre. Gaupp-Stein, Bd. 1, S. 578, Bem. V zu § 256.

[5]) Hachenburg, Vorträge. S. 562.

3. Er kann endlich, ohne den Bestand des Grundpfandes zu bestreiten oder sich gegen die zu Grunde liegende Forderung zu wenden, sich darauf berufen, daß der Gläubiger auf Grund eines zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses verpflichtet sei, das Pfand nicht oder nur in beschränktem Umfange geltend zu machen. (Einwendungen gegen das Grundpfand als solches)[1]).

Da der Eigentümer auf Grund der Abrede das Bestehen des Grundpfandes nicht bestreiten noch gegen die Forderung Einwendungen erheben kann, so fragt es sich nur, ob die Abrede ihm eine Verteidigung gegen das Grundpfand als solches gewährt, auf Grund deren er die mit der Pfandklage beanspruchte Leistung, d. i. die Duldung der Zwangsvollstreckung, ganz oder zum Teil verweigern kann.

Aber auch diese Befugnis gewährt ihm die Abrede nicht. Einem persönlichen, zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnis entspringt sie allerdings, aber die Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück kann der Eigentümer nicht verweigern. Er kann auch nicht beanspruchen, daß er verurteilt werde, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück, mit Ausnahme der beiden Gegenstände zu dulden; denn wie in § 5 dieser Arbeit ausgeführt, kann die Immobiliarvollstreckung nur in Ansehung des ganzen Grundstücks mit allen für das Grundpfand haftenden Gegenständen angeordnet werden; ein derartiger Vorbehalt in der Urteilsformel wäre also ohne jede Wirkung und daher unzulässig. Wenn daher die Abrede für

[1]) § 1084 d. I. Entw. z. BGB. (s. auch Denkschr. S. 221) bestimmte ausdrücklich, daß der Eigentümer dem Grundpfand-Gläubiger alle Einwendungen aus einem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse entgegensetzen könne. Diese Bestimmung wurde zwar in 2. Les. gestrichen, aber nur weil sie selbstverständlich erschien. (Prot. III, S. 581). S. auch Hachenburg a. a. O. S. 563.

den Eigentümer Rechte erzeugt, so bestehen diese doch nur darin, daß der Gläubiger in der Zwangsvollstreckung alles tun muß, damit die Gegenstände von den Wirkungen der Vollstreckung nachträglich frei werden. Diese Rechte haben daher Bedeutung nur für das Vollstreckungsverfahren. Die Pfandklage selbst berühren sie in keiner Weise; der Eigentümer kann daher auf Grund der Abrede keine gegen das Grundpfand als solches gerichtete Einrede erheben und muß demgemäß ohne jede Einschränkung verurteilt werden, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden.

Eine Besonderheit besteht nur für den Fall, daß der Gläubiger gemäß § 1133 BGB. vorzeitige Befriedigung wegen Verschlechterung oder ordnungswidriger Entfernung der beiden Gegenstände verlangt. Hier hat die Abrede die Bedeutung, daß der Gläubiger die Klage aus § 1133 auf Grund dieser Tatumstände nicht erheben dürfte. Tut er es doch, so greift der Eigentümer durch die Berufung auf die Abrede zwar nicht den Bestand des Grundpfandes selbst an; er macht aber auf diese Weise geltend, daß er auf Grund des zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisses die Leistung, d. i. die Duldung der Zwangsvollstreckung, verweigern darf, und kann so Abweisung der Klage im vollen Umfange erzielen.

§ 7. Die Geltendmachung der Abrede in der Zwangsversteigerung.

Die Bedeutung der Abrede für die Zwangsvollstreckung besteht, wie in § 5 dieser Arbeit hervorgehoben, darin, daß der Gläubiger, wenn er die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreibt, dem Eigentümer alles gestatten muß, wodurch bewirkt werden kann, daß die von der Beschlagnahme ergriffenen Gegenstände nachträglich wieder frei werden. Es wird daher festzustellen sein, welches die Wirkungen

der Beschlagnahme in Ansehung der Gegenstände sind, was für Befugnisse sie dem Gläubiger gewähren und wie diese beseitigt werden können.

Was zunächst die Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung betrifft, so hat diese nach § 23, Abs. 1, S. 1 ZVG. die Wirkung eines Veräußerungsverbotes, und zwar, da nach § 20, Abs. 1 ZVG. die Anordnung der Zwangsversteigerung nur zu Gunsten des betreibenden Gläubigers als Beschlagnahme gilt, eines solchen, welches den Schutz bestimmter Personen bezweckt. (§ 135 BGB.) Danach sind also Verfügungen, die der Eigentümer über die von der Beschlagnahme betroffenen Gegenstände vornimmt, nicht absolut nichtig, sondern nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam. Was insbesondere die mithaftenden beweglichen Sachen betrifft, so braucht der Gläubiger Übereignungen, Verpfändungen und Nießbrauchbestellungen nicht gegen sich gelten zu lassen. Der gute Glaube über den Mangel der Verfügungsbefugnis wird zwar an sich nach § 135, Abs. 2 BGB. geschützt, mit der Eintragung des Versteigerungsvermerks im Grundbuch endet aber der Schutz, da von diesem Zeitpunkt an die Beschlagnahme als bekannt gilt. (§ 23 Abs. 2 ZVG).

Welche Rechte hat nun der Gläubiger, wenn der Eigentümer dem Veräußerungsgebot zuwider über die beiden Gegenstände verfügt? Rückgängigmachung der Verfügung, z. B. Rückübereignung auf den Schuldner, Beseitigung eines Pfandrechts oder Nießbrauchs kann er nicht verlangen, denn eine ihm gegenüber wirksame Veräußerung oder Belastung ist nicht erfolgt, ein actus contrarius also begrifflich ausgeschlossen. Der Gläubiger kann auch nicht, wie vielfach behauptet wird[1]), im Falle der Entfernung des Gegenstandes vom Grundstück Rückschaffung verlangen. Wenn zur Begründung

[1]) So Reinhard, Bd. 1, S. 419; Fischer-Schäfer, S. 183 ff.; Kretzschmar, S. 16.

dieser Ansicht ausgeführt wird. daß der Gläubiger dieses Verlangen auf sein dingliches Grundpfandrecht stützen könne, so wird übersehen, daß dieses einen Anspruch auf Rückschaffung der erntfernten Gegenstände nicht gewährt[1]) daß vielmehr das Gesetz für diesen Fall dem Gläubiger nur die Devastationsansprüche der §§ 1133 ff. zur Verfügung stellt. Hieran wird auch nichts geändert, wenn die Beschlagnahme angeordnet wird. Der Gläubiger kann in diesem Falle vielmehr lediglich beantragen, daß die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln getroffen werden (§ 25 ZVG.); als solche kommen in Betracht: Geld- oder Haftstrafen, Bestellung eines gerichtlichen Verwalters, Verwahrung oder Bewachung der beweglichen Gegenstände[2]). Schlimmstenfalls kann endlich der Gläubiger die Anordnung der Zwangsverwaltung erwirken, in diesem Falle wird der Eigentümer des Grundstücks und der mithaftenden Gegenstände entsetzt und damit der Möglichkeit beraubt, über letztere die tatsächliche Herrschaftsgewalt auszuüben. Ein bestimmter Leistungsanspruch ist aber dem Gläubiger nicht zu gewähren. Er kann lediglich gegen den dritten Besitzer auf Feststellung klagen, daß der Gegenstand der Zwangsversteigerung in das Grundstück unterliege, und denselben Anspruch wird man ihm auch gegen den Grundstückseigentümer zubilligen müssen, der die Gegenstände vom Grundstück entfernt, aber selbst im Besitz behalten hat.

Wenn der Gläubiger dem Eigentümer nun versprochen hat, alles zu gestatten, wodurch die beiden Gegenstände von den Wirkungen der Beschlagnahme befreit werden, so enthält die Abrede im Hinblick auf die vorstehend genannte Beschlagnahmewirkung die Verpflichtung, diese Feststellungsklage nicht geltend

---

[1]) Eccius bei Gruchot, Bd. 49, S. 467, Anm. 1.

[2]) Jaeckel, S. 133 ff., Bem. 6 zu § 25.

zu machen, also ein pactum de non petendo. Der Eigentümer könnte sich also gegenüber der gegen ihn erhobenen Feststellungsklage einredeweise auf die Abrede berufen und dadurch Abweisung der Klage erzielen. Wird ein Drittbesitzer mit der Klage belangt, so kann er zwar an sich die Abrede nicht geltend machen, da diese nur dem Eigentümer eine persönliche Einrede gewährt, die kraft ihrer obligatorischen Natur nur zwischen den Vertragsschließenden Wirkung hat. Der Eigentümer ist aber in der Lage, dem dritten Erwerber des Gegenstandes die Rechte aus der Abrede abzutreten und in diesem Falle kann auch der Dritte durch Erhebung der Einrede bewirken, daß die gegen ihn erhobene Feststellungsklage des Gläubigers abgewiesen wird.

Wenn die Abrede sonach auch den Gläubiger hindert, die ihm auf Grund der Beschlagnahme zustehenden Befugnisse geltend zu machen, so bleibt doch die Beschlagnahme selbst in Kraft und die Gegenstände werden, auch wenn sie sich nicht mehr auf dem Grundstücke oder sonst im Besitze des Eigentümers befinden, doch nach § 55, Abs. 1 der Versteigerung unterworfen[1]) und zusammen mit dem Grundstück dem Meistbietenden zugeschlagen; dieser wird damit gemäß § 90, Abs. 2 ZVG. Eigentümer der Gegenstände und kann nach § 93, Abs. 1, Satz 1 ZVG. auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses gegen den Besitzer die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe betreiben. Der Besitzer kann sich auch nicht darauf berufen, daß die Verfügung, weil gegen ein relatives Veräußerungsverbot verstoßend, nur dem be-

[1]) § 55, Abs. 2, der die Erstreckung der Versteigerung auf Zubehör von dem Besitze des Schuldners abhängig macht, bezieht sich nur auf solche Zubehörstücke, die dem Schuldner nicht gehören; die Maschine gehört aber dem Grundstückseigentümer und es ist deshalb für die Frage nach dem Umfange der Versteigerung gleichgültig, wer sie besitzt.

treibenden Gläubiger gegenüber unwirksam, anderen Personen, also auch dem Ersteher gegenüber aber wirksam sei. Denn nach § 55, Abs. 2, 90 ZVG. werden Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist, von der Versteigerung und dem Zuschlage ergriffen. Die Beschlagnahme ist aber noch wirksam auch in Ansehung von Gegenständen, über die, entgegen dem Veräußerungsverbot, verfügt worden ist, mag dieses auch ein nur relatives sein. Die §§ 57, Abs. 1, 90 ZVG. sind leges speciales und schließen als solche eine mit ihnen in Widerspruch stehende Anwendung des § 135 BGB. aus[1]).

Will also der Eigentümer die Gegenstände vor der Inanspruchnahme nicht nur des Gläubigers, sondern auch des Erstehers sichern, so muß er sie von den Wirkungen der Beschlagnahme befreien. Da nicht anzunehmen ist, daß vorliegend eine Verfügung über die Gegenstände den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und als solche gemäß § 23, Abs. 1, Satz 2 ZVG ohne weiteres auch dem Gläubiger gegenüber wirksam sein würde, so bedarf der Eigentümer zu einer vollwirksamen Verfügung über die Gegenstände der Mitwirkung des Gläubigers und auf Grund der Abrede ist dieser verpflichtet, ihm diese Mitwirkung zu gewähren.

Für die Frage, worin die Mitwirkung besteht, d. h. wodurch der Gläubiger die beiden Gegenstände von der Beschlagnahme befreien kann, kommt zunächst in Betracht, ob dieser Erfolg durch Freigabeerklärungen herbeizuführen ist. Das Immobiliarvollstreckungsgesetz kennt einen technischen Begriff der Freigabeerklärung nicht und es fragt sich daher, ob eine solche nicht überhaupt schlechthin unwirksam ist[2]). Man wird sie

[1]) Im Ergebnis übereinstimmend Jaeckel, S. 229, Anm. 2 zu § 55; Kretzschmar, S. 16; Reinhard, Bd. I., S. 149, Bem. IV zu § 23; Fischer-Schäfer, S. 183, Bem. 2 zu § 23.

[2]) So Jaeckel, S. 173, Bem. 14 zu § 38; Fromm, S. 44; Lindemann, Ztschr. f. Rechtspfl. i. Bayern 1906, S. 205 ff.

jedoch dann für zulässig halten müssen, wenn ein Dritter oder der Schuldner auf Grund der §§ 766, 767, 768, 771 ZPO. die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung geltend machen. Will es hier der Gläubiger auf eine gerichtliche Entscheidung nicht ankommen lassen, so kann er in Erfüllung des gegen ihn gerichteten Anspruchs die Freigabe der betreffenden Gegenstände erklären[1]), und auf Grund dieser die gerichtliche Entscheidung ersetzenden Erklärung hat das Vollstreckungsgericht in analoger Anwendung der §§ 775 f. ZPO. die Zwangsvollstreckung der Gegenstände aufzuheben[2]).

Im vorliegenden Falle kann der Eigentümer jedoch auf Grund keiner der genannten Bestimmungen die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung geltend machen. Ein Mangel des Verfahrens (§ 766 ZPO.) oder einer Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 768 ZPO.) steht nicht in Frage; § 771 findet keine Anwendung, weil nicht das Recht eines Dritten, sondern das des Zwangsvollstreckungsschuldners geschützt werden soll. Endlich liegt auch kein Fall des § 767 ZPO. vor; denn wie in § 5 dieser Arbeit hervorgehoben, kann der Eigentümer auf Grund der Abrede Einwendungen gegen die Pfandklage nicht erheben. Eine Freigabeerklärung wäre daher vorliegend ohne Wirkung und nicht geeignet, einen Aufhebungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen.

Weiterhin kommt in Frage, ob nicht die Versteigerung einzelner Gegenstände nach § 29 ZVG. dann aufzuheben ist, wenn der Gläubiger den Versteigerungsantrag rücksichtlich ihrer zurücknimmt[3]), in welchem Falle in der Abrede die Verpflichtung zur Rücknahme erblickt werden müßte. Eine derartige Möglichkeit

[1]) OLG. Dresden (Zentralbl. f. fr. G., Bd. 6, S. 214); Wolff, Ztschr. f. Rechtspfl. i. Bay. 1907, S. 201.

[2]) OLG. Dresden, Rspr. d. OLG., Bd. 8, S. 4; Altmann, Ztschr. f. Rechtspfl. i. Bayern. 1906, S. 417.

[3]) So Reinhard im Recht, 1907, S. 23 ff.

ist dem Gläubiger aber nicht gegeben, da die § 28 ff. ZVG. nur auf die Aufhebung und Einstellung des ganzen Verfahrens zu beziehen sind. Ebenso wie der Versteigerungsantrag nur hinsichtlich des ganzen Grundstücks und aller für das Grundpfand haftender Gegenstände gestellt werden kann, ebenso ist seine Rücknahme nur in vollem Umfange zulässig. Wenn Reinhard (a. a. O.) demgegenüber darauf hinweist, daß das Immobiliarvollstreckungsgesetz in den §§ 55, Abs. 2, 37, Ziff. 5 eine Aufhebung des Verfahrens hinsichtlich einzelner Gegenstände kennt, so sind das Ausnahmevorschriften, deren analoger Anwendung auf andere Fälle das zwingende, öffentlich-rechtliche Erfordernis der Einheitlichkeit des Versteigerungsantrags entgegensteht[1]).

In Frage kommt endlich, ob der Gläubiger auf seine Rechte aus der Beschlagnahme in Ansehung einzelner Gegenstände verzichten kann[2]), in welchem Falle die Abrede die Verpflichtung zur Abgabe der Verzichtserklärung enthalten würde. Unter Verzicht ist jedoch nur das rechtsgeschäftliche Aufgeben eines materiellen Rechtes zu verstehen[3]). Ein solches ist die Beschlagnahme aber nicht. Insbesondere begründet sie nicht, wie die Pfändung beweglicher Sachen, ein Pfandrecht, da ein solches erst mit der Eintragung im Grundbuch wirksam werden könnte[4]), die Beschlagnahme aber gemäß § 22 ZVG. mit der Zustellung des Anordnungsbeschlusses an den Schuldner oder zu dem Zeitpunkt in Kraft tritt, in dem das Ersuchen um Eintragung des Versteigerungsvermerkes beim Grundbuchamt eingeht. Die Beschlagnahme ist auch nicht das

---

[1]) Ebenso Lindemann, Ztschr. f. Rechtspfl. i Bayern. 1906, S. 206; Jaeckel, S. 148, Bem. 1 zu § 29; OLG. Hamburg im Recht, 1903, S. 581; Schöbel, S. 31; Herold im Recht, 1907, S. 299 ff.

[2]) So Jaeckel, S. 148, Bem. 1 zu § 29.

[3]) Eccius bei Gruchot, Bd. 50, S. 1.

[4]) Jaeckel, S. 129.

Recht auf bevorrechtigte Befriedigung aus dem Grundstück in Gemäßheit des § 10 ZVG.[1]); denn die Befriedigung aus dem Grundstücke ist nach §§ 1113, 1147 BGB. schon das Ziel des Grundpfandes und die Beschlagnahme ist nur das prozessuale Mittel, wodurch dieses Ziel verwirklicht[2]), das Pfandrecht zu einem Vorzugsrecht umgestaltet wird. Die materielle Bedeutung der Beschlagnahme erschöpft sich vielmehr in dem Veräußerungsverbot, durch welches der Gläubiger davor gesichert wird, daß der Eigentümer ihm gegenüber wirksam über das Grundstück verfügt oder mithaftende bewegliche Sachen von der Pfandhaftung befreit. Die Beschlagnahme ist daher lediglich ein Mittel, welches das Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstück in der gesetzlichen Rangordnung des § 10 ZVG. sichern soll. Das ergibt auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Sowohl die Motive (S. 133) als auch die Denkschrift (S. 39) betonen die Natur der Beschlagnahme als eines Sicherungsmittels[3]). Ein Verzicht auf Sicherungsmittel, die keine materiellen Rechte darstellen, ist aber begrifflich ausgeschlossen. Faßt man aber selbst mit Jaeckel die Beschlagnahme als Vorzugsrecht des betreibenden Gläubigers auf, so ist ein Verzicht auf dieses in Ansehung lediglich der beiden Gegenstände ebenfalls unzulässig; denn jedenfalls hinge das Vorzugsrecht mit dem Grundpfand so eng zusammen, daß zugleich mit ihm auch das Grundpfand erlöschen müßte. Ein Erlöschen des Grundpfandes an den beiden Gegenständen allein kann aber durch bloße Willenserklärung nicht herbeigeführt werden; dem stehen die §§ 93, 1120—1122 BGB. mit zwingender Kraft entgegen.

Ebensowenig wie auf die Beschlagnahme kann ferner der Gläubiger auf das Veräußerungsverbot allein

[1]) So Jaeckel, S. 129; Fischer-Schäfer, S. 185, Bem. 5 zu § 23.
[2]) Planck, Bd. III, S. 544; Fuchs, S. 416, Bem. 6 zu § 1121.
[3]) s. auch Reinhard, Bd. 1, S. 149.

verzichten, da dieses nur eine Wirkung der Beschlagnahme darstellt (§ 23 ZVG.). Da dem Gläubiger endlich auch bei Zuwiderhandeln des Schuldners gegen das Veräußerungsverbot keine materiellen Rechte erwachsen, sondern er, wie oben hervorgehoben, nur befugt ist auf Feststellung der Zugehörigkeit der Gegenstände zur Zwangsversteigerungsmasse Klage zu erheben, so wäre auch ein Verzicht auf diese Ansprüche nur als prozessualer Anspruchsverzicht im Sinne des § 307 ZPO., nicht aber als materiellrechtlicher Verzicht denkbar.

Ist es sonach auch dem Gläubiger nicht möglich, durch Freigabeerklärung, Antragsrücknahme oder Verzicht die beiden Gegenstände von der Zwangsversteigerung zu befreien, so kann dieser Erfolg doch auf einem anderen Wege erreicht werden. Geht man nämlich davon aus, daß die Beschlagnahme die Wirkung eines Veräußerungsverbots zu Gunsten des betreibenden Gläubigers hat und daß deshalb Verfügungen, die entgegen dem Verbot getroffen werden, nur dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sind, so muß es dieser auch in der Hand haben, der Verfügung seine Zustimmung zu erteilen und sie dadurch zu einer vollwirksamen zu machen (§ 182 BGB.). § 185 BGB. gibt zwar nur im Falle der Verfügung eines Nichtberechtigten der Zustimmung des Berechtigten diese heilende Wirkung; kraft argumentum a majore ad minus wird man aber diese Vorschrift auch für Verfügungen Berechtigter anlog anwenden müssen, die nur zu Gunsten bestimmter Dritter in ihrem Verfügungsrecht beschränkt sind[1]). Die Zustimmung kann nun vor der an sich unwirksamen Verfügung als Einwilligung oder nach ihr als Genehmigung erteilt werden. (§ 183 f. BGB.) Die Erteilung der Einwilligung ist allerdings

[1]) Ebenso Jaeckel, S. 120, Bem. 2 zu § 23; Entsch. d. Bayr. Oberst. Landesger., Bd. 4, S. 817; s. a. Neumann, Handausg., Bd. I, S. 201, Bem. 4b zu § 185 und Prot., Bd. IV, S. 180.

insofern zeitlich begrenzt, als sie nicht vor Anordnung der Beschlagnahme zulässig ist, sodaß insbesondere nicht schon die Abrede selbst als Einwilligung anzusehen ist; denn in diesem Falle würde das Veräußerungsverbot von vornherein hinsichtlich der beiden Gegenstände unwirksam sein. Eine derartige Möglichkeit ist aber durch die zwingenden, öffentlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 865 ZPO., 20, 148 ZVG. ausgeschlossen, wonach die Immobiliarvollstreckung und die Beschlagnahme und damit auch das Veräußerungsverbot alle für das Grundpfand haftenden Gegenstände ergreifen muß. Es ist daher in der Abrede lediglich die Verpflichtung des Gläubigers zu erblicken, nach Anordnung der Beschlagnahme seine Zustimmung zu allen Verfügungen zu erteilen, wodurch die beiden Gegenstände von der Zwangsvollstreckung befreit werden können.

Welche Verfügungen nun im Stande sind, diese Wirkung zu erzielen, kann zweifelhaft erscheinen. In jedem Falle wird, wenn die Gegenstände mit Zustimmung des Gläubigers vom Grundstück veräußert und entfernt werden, ihre Beschlagnahme aufgehoben[1]). Man wird aber auch in den anderen Fällen der §§ 1121 f., in denen Gegenstände vom Grundpfand frei werden, vorliegend zugleich eine Befreiung von der Beschlagnahme annehmen müssen. Denn in allen Fällen der §§ 1121 f. handelt es sich gleichmäßig um Beseitigung der Pfandhaftung; zwar (abgesehen von der Veräußerung und Entfernung des § 1121, Abs. 1) nicht auf Grund von rechtsgeschäftlichen Verfügungen, aber doch auf Grund von tatsächlichen Maßnahmen, die ebenso wie Verfügungen das Erlöschen eines Rechtes, nämlich des Grundpfandes, unmittelbar zur Folge haben, und ebenso wie sich das Veräußerungsverbot des § 23 ZVG. gegen alle derartigen Maßnahmen, nicht nur gegen die Ver-

[1]) Eccius bei Gruchot, Bd. 49, S. 469; Schöbel, S. 31.

äußerung und Entfernung richtet, muß der Gläubiger auch für befugt erachtet werden, in sämtlichen Fällen der §§ 1121 f. BGB. durch Erteilung der Zustimmung die Befreiung von der Beschlagnahme wirksam zu machen. Danach ist anzunehmen, daß mit Zustimmung des Gläubigers die Beschlagnahme der Gegenstände nicht nur im Falle der Veräußerung und Entfernung erlischt, sondern daß das Gebäude auch dann frei wird, wenn es innerhalb der Grenze einer ordnungsmäßigen Wirtschaft getrennt und vom Grundstück entfernt wird, ohne veräußert zu werden, und die Maschine dann, wenn ihre Zubehöreigenschaft in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben wird.

Auf andere Weise, z. B. durch bloße Fortschaffung, kann aber der Eigentümer selbst mit Zustimmung des Gläubigers die Gegenstände nicht von der Beschlagnahme befreien. Denn hierdurch allein könnte er auch vor der Beschlagnahme des Grundstücks nicht die Befreiung der Gegenstände von der Pfandhaftung herbeiführen; die Zustimmung des Gläubigers beseitigt nur das Veräußerungsverbot, ersetzt aber nicht die Erfordernisse der §§ 1121 f.

Erteilt der Gläubiger also freiwillig seine Zustimmung, so werden die Gegenstände von der Beschlagnahme frei, wenn der Eigentümer eine der genannten Handlungen vornimmt, und die Versteigerung erstreckt sich nach § 55, Abs. 1 ZVG. nicht auf sie. Wenn Mangler[1]) auch die Zustimmung der nichtbetreibenden Pfandgläubiger zum Ausscheiden der Gegenstände für erforderlich erachtet, so übersieht er, daß diese nach § 20 ZVG. durch das Veräußerungsverbot nicht geschützt werden[2]). Treten sie freilich dem Verfahren

[1]) Sächs. Arch. Bd. 14, S. 110 ff.

[2]) Mot. zum I. Entw. d. ZVG., S. 134; Jaeckel, S. 119 f., Bem. 1 zu § 23; Urt. d. RG. vom 16. Dez. 1903, zit. in Neumanns Jahrb., 2. Jahrg., Bd. 2, S. 366.

als betreibende Gläubiger bei, bevor der Eigentümer eine der in §§ 1121 f. genannten Maßnahmen getroffen und der Gläubiger seine Zustimmung erteilt hat, so kann der Eigentümer sich ihnen gegenüber nicht auf die Zustimmung berufen und die Gegenstände unterliegen in diesem Falle der Versteigerung auch dann, wenn sie nachträglich in Gemäßheit der §§ 1121 f. von dem Grundpfande des Gläubigers befreit werden[1]),

Weigert sich der Gläubiger die Zustimmung zu erteilen, so kann der Eigentümer gegen ihn Klage auf Abgabe der Zustimmungserklärung erheben, und nach § 894 ZPO. gilt die Erklärung mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben. Tritt diese allerdings erst ein, nachdem der Zuschlag bereits erteilt ist, so kann sie nicht mehr wirksam werden; denn mit dem Zuschlag geht das Eigentum an den Gegenständen, deren Beschlagnahme bei der Versteigerung noch wirksam war, auf den Ersteher über (§ 90 ZVG.), und eine nachträglich abgegebene Zustimmungserklärung des Gläubigers kann das wirksam entstandene Eigentum des Erstehers nicht in Frage stellen.[2])

Es fragt sich daher, ob der Eigentümer die Einstellung der Zwangsvollstreckung in die Maschine erwirken kann; für das Gebäude kommt eine Einstellung von vornherein nicht in Betracht, da es als wesentlicher Bestandteil gemäß §§ 93 BGB., 90 ZVG. von dem Zuschlag ergriffen bleiben muß.

Was die Zulässigkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung betrifft, so führt die ZPO. in den §§ 707, 719, 732, 768 ff., 785 f., 795, 805, 572 Abs. 3, eine Reihe von Fällen auf, in denen die Zwangsversteigerung auf Antrag durch Anordnung oder einstweilige Anordnung des Gerichts einzustellen ist. Auf eine dieser Bestimmungen läßt sich aber vorliegend ein Einstellungs-

[1]) Fischer-Schäfer, 1. Auflage, S. 214, Bem. 9 zu § 22.

[2]) Jaekel, S. 121, Bem. 2 zu § 23; s. auch Gaupp-Stein, Bd. 2, S. 751, Bem. II zu § 894.

antrag nicht stützen und es kommt nur in Frage, ob die Einstellung auf Grund einer einstweiligen Verfügung erfolgen kann. Nach § 938 ZPO. hat allerdings das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks der einstweiligen Verfügung erforderlich sind, und in dieser Richtung kommt vorliegend nur die Einstellung der Zwangsvollstreckung in Betracht. Es fragt sich jedoch, ob nicht die Zivilprozeßordnung in den genannten Paragraphen die Möglichkeiten, die Zwangsvollstreckung einzustellen, abschließend aufgeführt hat, sodaß in anderen Fällen und auf andere Weise, insbesondere durch einstweilige Verfügung, eine Einstellung überhaupt nicht herbeigeführt werden kann[1]). Dieses Bedenken erscheint jedoch unbegründet. Liegen allerdings die Voraussetzungen der genannten Paragraphen vor, so muß die Einstellung auf dem daselbst vorgeschriebenen Wege (z. B. durch einstweilige Anordnung) erfolgen. In allen anderen Fällen und daher auch vorliegend, kann aber die Einstellung auf jede sonst zulässige Weise bewirkt werden, insbesondere auch durch einstweilige Verfügung[2]).

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung auf Grund einer einstweiligen Verfügung erscheint vorliegend jedoch aus einem anderen Grunde unzulässig. Der Zweck der einstweiligen Verfügung ist Sicherung des Anspruches des Antragstellers. Dieser Antrag ist vorliegend gerichtet auf Erteilung der Zustimmung zu den in den §§ 1121 f. genannten Handlungen, wodurch die beiden Gegenstände von der Beschlagnahme befreit werden sollen. Damit die Befreiung wirksam erfolgt, ist sowohl die Erteilung der Zustimmung, als auch die Vornahme einer der genannten Handlungen erforderlich.

---

[1]) So Gaupp-Stein, 2. Bd., S. 361 f., Bem. VI, 5. vor § 704; S. 822 Bem. I, 4 zu § 938.

[2]) RG. b. Gruchot, Bd. 37. S. 761 und Bd. 39, S. 1160 f; Lipps, Bl. f. Rechtsanw., Bd. 66, S. 44 ff.

Durch die Erteilung der Zustimmung allein tritt eine Befreiung ebenso wenig ein, wie durch die Vornahme der Handlung ohne die Zustimmung. Wenn nun in Vollziehung der einstweiligen Verfügung die Zwangsvollstreckung in die Maschine eingestellt würde, so bliebe zwar ihre Beschlagnahme noch bestehen, nach Rechtskraft des Urteils im Hauptprozeße müßte aber die Zwangsvollstreckung in Ansehung der Maschine aufgehoben werden und damit würde ihre Beschlagnahme ohne weiteres erlöschen. Der Eigentümer würde also durch die einstweilige Verfügung nicht nur eine Sicherung dessen erlangen, was ihm auf Grund des zu sichernden Anspruchs zusteht, das ist die Zustimmungserklärung des Gläubigers, sondern darüber hinaus würde die vollzogene einstweilige Verfügung diejenige Rechtsänderung sichern, welche sich erst aus dem Hinzutritt einer der genannten Handlungen der §§ 1121 f BGB. zu der Zustimmungserklärung des Gläubigers ergeben würde; die einstweilige Verfügung würde also den Grundsatz verletzen, daß bewegliche Sachen von der Pfandhaftung und damit auch von der Beschlagnahme nur in Gemäßheit der §§ 1121 f befreit werden können. Sie würde damit nicht nur über die endgiltige Entscheidung in der Sache selbst hinaus, sondern auch unter Verletzung zwingender Gesetzesnormen Wirksamkeit entfalten. Eine einstweilige Verfügung darf aber nicht die Grenzen überschreiten, die sich aus dem Inhalt des zu sichernden Rechtsverhältnisses ergeben.[1]) Die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch einstweilige Verfügung wäre daher vorliegend unzulässig.

Der Eigentümer ist also darauf angewiesen, falls der Gläubiger vor Zuschlag des Grundstücks nicht rechtskräftig zur Abgabe der Zustimmungserklärung

---

[1]) Gaupp-Stein, Bd. 2, S. 820, Bem. I zu § 938, Sydow-Busch, S. 898, Bem. I zu § 938; JW. 1903, S. 126, 12 (RG).

verurteilt wird, auf Grund von § 286, Abs. 2, Satz 1, BGB., Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Die bisher festgestellten Wirkungen der Abrede für die Zwangsversteigerung bestanden zunächst in der Verpflichtung des Gläubigers, die Zugehörigkeit der beiden Gegenstände zur Zwangsversteigerungsmasse nicht geltend zu machen und ferner in der Verpflichtung, zu allen Verfügungen seine Zustimmung zu erteilen, durch welche der Gläubiger die Beschlagnahme in Ansehung der Gegenstände aufheben kann.

Damit ist aber die Bedeutung der Abrede für die Zwangsversteigerung noch nicht erschöpft. Der Eigentümer hat nämlich noch eine weitere Möglichkeit, die Gegenstände den Wirkungen der Versteigerung und des Zuschlages zu entziehen. Denn wenn auch die Erstreckung der Versteigerung auf diejenigen Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist, nach § 55, Abs. 1 ZVG. gesetzliche Versteigerungsbedingung ist, so kann doch nach § 59 ZVG. jeder Beteiligte und damit auch gemäß § 9 ZVG. der Eigentümer als Schuldner eine Abänderung der Versteigerungsbedingungen verlangen[1]). Diese Befugnis der Beteiligten findet ihre Schranke lediglich darin, daß die Abänderung nicht gegen zwingendes Recht verstoßen darf[2]), die Vorschrift des § 55, Abs. 1 ZVG. stellt sich aber nicht als solches dar[3]). Der Eigentümer kann daher beantragen, daß in die Versteigerungsbedingungen folgender Vermerk aufgenommen wird:

> Die Maschine bleibt von der Versteigerung und dem Zuschlag ausgenommen[4]).

---

[1]) Inwieweit hierzu die Zustimmung der anderen Beteiligten erforderlich ist, soll unten geprüft werden.

[2]) Reinhard, Bd. 1, S. 315, Bem. 3 zu § 59; Fischer-Schäfer, S. 248, Bem. 1 zu § 59.

[3]) Reinhard, Bd. 1, S. 315, Bem. 3 zu § 59; Fischer-Schäfer, S. 238, Bem. 5 zu § 55.

[4]) Kretzschmar, S. 106.

Was dagegen das Gebäude betrifft, so steht seinem Ausschluß von der Versteigerung und dem Zuschlage die zwingende Norm der §§ 93 BGB., 90 ZVG. entgegen, wonach der Ersteher mit dem Grundstücke auch dessen wesentliche Bestandteile zu eigen erwerben muß. Ein Ausschluß des Gebäudes von der Versteigerung und dem Zuschlage wäre daher unzulässig[1]), und ein dahingehender Antrag des Eigentümers müßte vom Versteigerungsgericht von Amtswegen zurückgewiesen werden. Würde dem Antrage aber auch stattgegeben werden, so wäre der Ausschluß des Gebäudes doch unwirksam[2]) und könnte selbst dadurch nicht wirksam werden, daß der Zuschlagsbeschluß in Rechtskraft überginge; denn zwingendes Recht kann auch durch unrichtige Entscheidungen des Gerichts seine Wirkung nicht verlieren.

Wenn daher der Eigentümer auch nicht mit Erfolg den Ausschluß des Gebäudes von der Versteigerung beantragen kann, so ist es doch zulässig, ihm in den Versteigerungsbedingungen das obligatorische Recht vorzubehalten, daß er das Gebäude vom Erdboden ablösen, wegschaffen und sich aneignen darf[2]). Denn diese obligatorische Verpflichtung des Erstehers enthält keinen Verstoß gegen zwingende Rechtsnormen. Der Eigentümer kann also beantragen, hinsichtlich des Gebäudes folgenden Vermerk in die Versteigerungsbedingungen aufzunehmen:

> Der Schuldner ist berechtigt, das Gebäude vom Erdboden abzulösen, wegzuschaffen und sich anzueignen.

---

[1]) Jaeckel, S. 356, Bem. 7 zu § 90.

[2]) Jaeckel, S. 357, Bem. 7 zu § 90; RG. bei Gruchot, Bd. 46, S. 865; Kretzschmar, Z. f. freiw. G., Bd. 6, S. 10 tritt zwar für ein dingliches Wegnahmerecht an wesentlichen Bestandteilen ein und hält auch für wesentliche Bestandteile die Einstellung der Zwangsvollstreckung für zulässig, diese Ansicht ist aber mit § 93 BGB. unvereinbar; RG., Bd. 63, S. 423.

Zweifelhaft ist es, bis zu welchem Zeitpunkt der Antrag aus § 59, Abs. 1 ZVG. gestellt werden kann. Das Gesetz gibt hierüber keinen Aufschluß; insbesondere ist § 66 ZVG. nicht anwendbar, wonach Anmeldungen nach der Aufforderung zur Abgabe von Geboten wirksam nicht mehr erfolgen können. Denn unter Anmeldungen sind nur Anmeldungen von Rechten (§§ 59, Nr. 2, 37, Nr. 4, 45, 53, Abs. 2 ZVG., 8 EG. z. ZVG.), von Kündigungen (§ 54 ZVG.) oder von rechtshängig gewordenen Ansprüchen (§ 325, Abs. 3, Satz 2 ZPO.), nicht aber Anträge aus § 59, Abs. 1 ZVG. zu verstehen[1]). Trotzdem wird man nicht annehmen können, daß der Antrag aus § 59 auch noch nach der Aufforderung zur Abgabe von Geboten zulässig sei und daß die Versteigerung in diesem Falle von neuem beginnen müsse[2]). Denn die Versteigerungsbedingungen sind die Grundlage des ganzen Verfahrens und man kann den Beteiligten nicht die Befugnis einräumen, nach ihrer Feststellung sie willkürlich und beliebig oft umzustoßen, wirksame Gebote zu entkräften und der Versteigerung jede Sicherheit und Zuverlässigkeit zu rauben. Es muß daher angenommen werden, daß nach der Aufforderung zur Abgabe von Geboten auch Anträge aus § 59 ZVG. unzulässig sind[3]).

Sind die Versteigerungsbedingungen vorliegend nach § 59 abgeändert, so ist der Ersteher an sie gebunden. Daß er die Maschine nicht erwirbt, ergibt sich ohne Weiteres aus ihrem Ausschluß von der Versteigerung. Was dagegen das Gebäude betrifft, so sind nach § 66 ZVG. die Versteigerungsbedingungen zu verlesen und jeder Bieter unterwirft sich durch Abgabe eines Gebotes den darin für ihn festgestellten

[1]) Jaeckel, S. 274, Bem. 4 zu § 66; Fischer-Schäfer, S. 265, Bem. 1d zu § 66.

[2]) So Jaeckel, S. 246, Bem. 4 zu § 59.

[3]) Ebenso Fischer-Schäfer, S. 265, Bem. 3 zu § 66 und Kretzschmar, S. 124, Bem. 13 zu § 59.

Verpflichtungen; vorliegend würde jeder Bieter die Verpflichtung übernehmen, die Ablösung des Gebäudes zu dulden und es nach erfolgter Trennung an den Eigentümer herauszugeben[1]).

Ist sonach auch ein Antrag des Eigentümers in der genannten Richtung an sich zulässig, wenn er vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten gestellt wird, so kann ihm nach § 59 ZVG. doch nur in dem Falle stattgegeben werden, wenn entweder Beteiligte in ihren Rechten durch die Abänderung der Versteigerungsbedingungen nicht beeinträchtigt werden, oder die Beeinträchtigten ihre Zustimmung erteilen. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung besteht vorliegend darin, daß in Anbetracht der abgeänderten Versteigerungsbedingungen geringere Gebote abgegeben werden und daß daher Realgläubiger, deren Rechte bar zu berichtigen sind, ganz oder teilweise ausfallen. In dieser Richtung kommen in Betracht: der Gläubiger, die nachstehenden Realgläubiger und von vorstehenden diejenigen, welche dem Verfahren beigetreten sind; ja selbst für diejenigen, die an dem bar zu berichtigenden Teil des geringsten Gebotes teilnehmen, besteht die Gefahr der Beeinträchtigung, da möglicherweise bei Abänderung der Versteigerungsbedingungen in der genannten Richtung überhaupt keine Gebote abgegeben werden, die das geringste Gebot decken.

In allen diesen Fällen ist jedoch eine Beeinträchtigung nur möglich, nicht gewiß, da die Beteiligten auch ohne Abänderung ausfallen oder bei Abänderung der Bedingungen befriedigt werden können. Der Antrag ist daher nicht schon dann zurückzuweisen, wenn der Eigentümer die Zustimmung aller hierbei Beteiligten nicht beibringt, sondern es ist in diesem Falle festzustellen, ob überhaupt eine Beeinträchtigung vorliegt. Diese Feststellung erfolgt nach § 59, Abs. 2 ZVG.

[1]) Jaeckel. S. 357, Bem. 7 zu § 19.

durch Ausgebot des Grundstücks mit und ohne die beantragte Abweisung. Für die Frage, auf welches Gebot der Zuschlag zu erteilen ist, ist jedoch nicht die Höhe der Meistgebote maßgebend[1]), vielmehr verdient das Meistgebot mit Abänderung vor dem Meistgebot ohne Abänderung schon dann den Vorzug, wenn die bar zu befriedigenden Berechtigten, soweit sie nicht schon ihre Zustimmung erteilt haben, in beiden Fällen entweder in gleicher Höhe zur Hebung kommen oder in gleicher Höhe ausfallen[2]).

Da das doppelte Ausgebot nicht nur probeweise erfolgt, sondern eine ernstliche Versteigerung darstellt[3]), ist in jedem Falle ohne Abänderung zuzuschlagen, wenn sich einmal herausstellt, daß ein Beteiligter, der nicht zugestimmt hat, durch die Abänderung der Versteigerungsbedingungen beeinträchtigt werden würde. Seine nach Beendigung der Versteigerung erteilte Zustimmung ist wirkungslos[4]).

Was insbesondere das Verhältnis des Eigentümers zum Gläubiger betrifft, so muß angenommen werden, daß letzterer auf Grund der Abrede verpflichtet ist, die Zustimmung zu der beabsichtigten Änderung der Versteigerungsbedingungen zu erteilen. Erfüllt er diese Verpflichtung, so hängt es immer noch von der Zustimmung der übrigen Beteiligten oder dem Ausfall des doppelten Ausgebots ab, ob die Bedingungen nach dem Antrage des Eigentümers abgeändert werden können.

Weigert er sich dagegen im Versteigerungstermin, der Abänderung der Versteigerungsbedingungen zuzustimmen, so kann der Eigentümer zwar an sich gegen ihn auf Erteilung der Zustimmung Klage erheben; nach § 894 ZPO. gilt die Erteilung der Zustimmung

[1]) So Fromm, S. 64.
[2]) Jaeckel, S. 247, Bem. 5 zu § 59.
[3]) Mot., S. 183 zu § 76 d. I. Entw. ZVG.
[4]) Jaeckel, S. 247 unten, Bem. 3 zu § 59.

jedoch erst mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben und eine nach der Beendigung der Versteigerung erteilte Zustimmung ist wirkungslos. Will es der Eigentümer also nicht darauf ankommen lassen, ob durch das doppelte Ausgebot die Nichtbeeinträchtigung des Gläubigers festgestellt wird, so muß er die Einstellung der Zwangsvollstreckung in die Maschine durch einstweilige Verfügung zu erreichen suchen. Für das Gebäude kommt auch hier eine Einstellung von vornherein nicht in Betracht, da dieses als wesentlicher Bestandteil gemäß §§ 93 BGB., 90 ZVG. auf den Ersteher übergehen muß. Die einstweilige Verfügung ist aber auch bezüglich der Maschine jedenfalls dann unzulässig, wenn auch die anderen Beteiligten der Abänderung nicht zustimmen. Denn in diesem Falle müßte der Abänderungsantrag des Eigentümers auch bei Zustimmung des Gläubigers abgelehnt werden. Es wäre auch nicht angängig, durch doppeltes Ausgebot festzustellen, ob die übrigen Beteiligten beeinträchtigt werden und nachträglich die einstweilige Verfügung zu erlassen, wenn durch das doppelte Ausgebot festgestellt ist, daß außer dem Gläubiger nur solche Beteiligte beeinträchtigt sind, welche der Abänderung zugestimmt haben. Denn die einstweilige Verfügung darf lediglich den Anspruch auf Erteilung der Zustimmung sichern und diese ist, da das doppelte Ausgebot nicht probeweise erfolgt, sondern eine ernstliche Versteigerung darstellt, nach Beendigung der Versteigerung unwirksam; daher kann auch die einstweilige Verfügung nur vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten erlassen werden.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung in die Maschine kommt danach nur für den Fall in Betracht, daß sämtliche Beteiligte, deren Beeinträchtigung möglich ist, der Abänderung der Versteigerungsbedingungen zustimmen. In diesem Falle erscheint sie aber als zulässig und zwar gemäß § 935 ZPO., da

durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes, nämlich durch den Zuschlag des Grundstücks an den Ersteher ohne die Abänderung der Versteigerungsbedingungen auch die Maschine an diesen fallen, das Recht des Eigentümers also vereitelt werden würde. Da es sich um einen dringenden Fall handelt, ist auch gemäß § 942 ZPO. das Vollstreckungsgericht zum Erlaß der einstweiligen Verfügung zuständig. Es besteht für derartige Fälle nur die Besonderheit, daß dem Antragsteller eine Frist bestimmt werden muß, innerhalb deren der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist (§ 942, Abs. 1 ZPO.).

Endlich ist die Einstellung der Zwangsvollstreckung vorliegend auch ein nach § 938 ZPO. zulässiges Sicherungsmittel; denn wenn auch der Anspruch des Eigentümers, ebenso wie in dem oben behandelten Falle auf Abgabe einer Zustimmungserklärung gerichtet ist und dort die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch einstweilige Verfügung unstatthaft erschien, so unterscheiden sich die beiden Fälle doch in einem wesentlichen Punkte: dort war die Erteilung der Zustimmung allein nicht imstande ein Ausscheiden der Gegenstände von der Zwangsvollstreckung zu bewirken, es mußte vielmehr noch eine der Handlungen der §§ 1121 f. BGB. hinzukommen und diese konnte durch die einstweilige Verfügung nicht ersetzt werden. Im vorliegenden Falle dagegen hätte die bloße Zustimmung des Gläubigers, vorausgesetzt, daß auch die übrigen Beteiligten zustimmten, zur Folge, daß auf Antrag des Eigentümers in Abänderung der Versteigerungsbedingungen die Maschine von der Versteigerung ausgenommen werden würde. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung geht daher über den Inhalt des zu sichernden Anspruches vorliegend nicht hinaus.

Das weitere Verfahren gestaltet sich nun folgendermaßen: Kommt das Grundpfand des Gläubigers voll zur Hebung, so erlischt es gemäß § 1181 BGB., ein Anspruch auf Befriedigung aus der Maschine steht ihm also nicht mehr zu, die Beschlagnahme ist ohne weiteres erledigt[1]), und der Eigentümer kann die Maschine fortschaffen. Fällt der Gläubiger dagegen ganz oder teilweise aus, so bleibt die Beschlagnahme der Maschine zu seinen Gunsten fortbestehen. Gemäß § 942, Abs. 1 ZPO. hat der Eigentümer dann den Gläubiger innerhalb der ihm gesetzten Frist vor das Gericht der Hauptsache zu laden. Auch wird er gut tun, die Ladung dem Vollstreckungsgericht innerhalb der Frist nachzuweisen; denn dieses ist, wenn der Gläubiger nach Ablauf der Frist die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen Nichtladung beantragt, nicht verpflichtet, über diese Behauptung den Eigentümer zu hören[2]).

Wird dann, wie auf Grund der Abrede anzunehmen ist, im Prozess die einstweilige Verfügung für rechtsmäßig erklärt, so kann der Eigentümer beim Versteigerungsgericht die Aufhebung der Zwangsvollstreckung beantragen.

Faßt man noch einmal die Befugnisse zusammen, die dem Eigentümer auf Grund der Abrede in der Zwangsversteigerung zustehen, so ergibt sich:

[1]) Jaeckel, S. 269, Bem. 1 zu § 65; Eccius bei Gruchot, Bd. 48. S. 475.

Auf die Frage, ob die nichtbetreibenden Gläubiger sich wegen ihres Ausfalls an die Maschine halten können (so RG., Bd. 55, S. 414, dagegen Eccius bei Gruchot, Bd. 48, S. 470 ff.) braucht hier nicht eingegangen zu werden. Denn die Einstellung der Zwangsvollstreckung ist vorliegend nur dann zulässig, wenn alle Realgläubiger, die möglicherweise ausfallen können, zugunsten des Eigentümers dem Ausschluß der Maschine von der Versteigerung zustimmen. Damit haben sie auf die Befriedigung aus der Maschine verzichtet und können sich schon aus diesem Grunde nicht mehr an sie halten.

[2]) Gaupp-Stein, Bd. 2, S. 831, Bem. IV zu § 942.

1. Der Eigentümer kann die Gegenstände vom Grundstück entfernen und, wenn der Gläubiger auf Feststellung ihrer Zugehörigkeit zur Zwangsversteigerungsmasse Klage erhebt, einredeweise geltend machen, daß dieser sich verpflichtet habe, diese Klage nicht zu erheben.

2. Um die Gegenstände der Beschlagnahme zu entziehen, kann der Eigentümer vom Gläubiger verlangen, daß dieser der Verfügung über die Gegenstände zustimmt. Tut letzterer dies, so werden die Gegenstände durch Vornahme einer der Handlungen der §§ 1121 f. BGB. frei.

3. Endlich kann der Eigentümer vom Gläubiger fordern, daß dieser einer Abänderung der Versteigerungsbedingungen zustimmt, durch welche die Maschine von der Versteigerung ausgeschlossen und in Ansehung des Gebäudes dem Eigentümer das Trennungsrecht vorbehalten wird.

§ 8. Die Geltendmachung der Abrede in der Zwangsverwaltung.

Nach § 146 ZVG. finden auf die Anordnung der Zwangsverwaltung, soweit sich nicht aus den §§ 147 bis 151 ZVG. ein anderes ergibt, die Vorschriften über die Anordnung der Zwangsversteigerung entsprechende Anwendung, insbesondere also auch die §§ 20, 23, Abs. 1, Satz 1; d. h.: die Beschlagnahme hat auch hier die Wirkung eines Veräußerungsverbots zu Gunsten des betreibenden Gläubigers[1]). Wenn daher der Zwangsvollstreckungsschuldner Gegenstände, die von der Beschlagnahme ergriffen sind, vom Grundstück entfernt, so kann der Gläubiger auch hier auf Feststellung klagen, daß diese Gegenstände zur Zwangs-

[1]) Jaeckel, S. 563, Bem. 7 zu § 148.

verwaltungsmasse gehören[1]). Auch die Wirkungen der Abrede sind daher dieselben wie bei der Zwangsversteigerung[2]): der Eigentümer kann gegenüber der Feststellungsklage des Gläubigers sich einredeweise darauf berufen, daß dieser sich durch die Abrede verpflichtet hat, die Feststellungsklage nicht zu erheben; er kann ferner, wenn er die Gegenstände von der Beschlagnahme befreien will, mit Zustimmung des Gläubigers eine der in §§ 1121 f. BGB. genannten Handlungen in Ansehung der Gegenstände vornehmen.

Diese Wirkungen der Beschlagnahme und daher auch der Abrede treten aber bei der Zwangsverwaltung zurück; denn hier gehen nach § 148, Abs. 2, ZVG. Verwaltung und Nutzung des Grundstücks und der von der Beschlagnahme ergriffenen Gegenstände auf den Verwalter über und nach § 150 ZVG. gelangt dieser auch in ihren Besitz. Der Eigentümer wird daher kaum in der Lage sein, die Gegenstände vom Grundstück zu schaffen oder über sie zu verfügen[3]). Die vornehmlichste Wirkung der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme ist vielmehr in dieser Besitz- und Verwaltungsentziehung zu erblicken. Es fragt sich daher, welche Rechte die Abrede dem Eigentümer mit Rücksicht auf diese Befugnisse des Verwalters gewährt.

Wäre der Zwangsverwalter der Vertreter des betreibenden Gläubigers und würde er die Verwaltung in dessen Namen ausüben, so würde er ohne weiteres an seine Weisungen gebunden sein, er müßte die Gegen-

---

[1]) Durch eine Verfügung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft kann der Eigentümer hier die Gegenstände schon deswegen nicht von der Beschlagnahme befreien, weil gemäß § 148, Abs. 1, Satz 2 die Vorschrift des § 23, Abs. 1, Satz 2 auf die Zwangsverwaltung keine Anwendung findet.

[2]) Mit Ausnahme der Abänderung der Versteigerungsbedingungen, die hier von vornherein nicht in Betracht kommt.

[3]) Fischer-Schäfer, 1. Auflage, S. 486 oben.

stände dem Eigentümer herausgeben, wenn der Gläubiger es verlangte und auf Grund der Abrede wäre dieser verpflichtet, dies zu tun. Vertreter des betreibenden Gläubigers ist der Verwalter aber nicht, mag es auch zweifelhaft sein, ob er eine amtsartige Stellung einnimmt[1]) oder Vertreter des Schuldners ist[2]); denn mit einer Stellung des Verwalters als Vertreter des betreibenden Gläubigers unvereinbar sind die Vorschriften des § 152 ZVG., wonach der Verwalter das Recht und insbesondere auch die Pflicht hat, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsgemäß zu benutzen, ferner § 153 ZVG., wonach er der Aufsicht des Gerichts untersteht und § 154 ZVG., wonach er für die Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten allen Beteiligten verantwortlich ist[3]).

Ist daher der Zwangsverwalter auch nicht Vertreter des Gläubigers, so ist er doch von dessen Weisungen nicht völlig unabhängig. Nach §§ 146, 20, Abs. 1, ZVG. erfolgt die Beschlagnahme zu dessen Gunsten. Seine Befriedigung ist in erster Linie Zweck des Verfahrens. Wenn der Gläubiger daher den Verwalter anweist, einzelne der Beschlagnahme unterliegende Gegenstände dem Schuldner freizugeben, so ist der Verwalter hieran in dem Falle gebunden, daß durch die Freigabe die ordnungsmäßige Verwaltung des Grundstücks nicht vereitelt oder erschwert wird, in welchem Falle der Verwalter gegen § 152 ZVG. ver-

---

[1]) So RG. Bd. 24, S. 304; Jaeckel, S. 572, Bem. 1 zu § 152 und die überwiegende Anzahl der Schriftsteller.

[2]) So Wolff, Bem. 1 zu § 152; Peiser, S. 95 ff., Mot. z. I. Entwurf, S. 329.

[3]) Gegen die Stellung des Verwalters als Vertreter des Gläubigers, sämtliche Schriftsteller, insbes. Jaeckel, S. 572, Bem. 1 zu § 152; Fischer-Schäfer, S. 456, Bem. 3 vor § 146.

stoßen und sich den übrigen Beteiligten nach § 154 ZVG. verantwortlich machen würde. Ein Freigaberecht des Gläubigers sieht z. B. auch § 9 der allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 8. Dezember 1899 betreffend die Geschäftsführung der Verwalter (Justizmin.-Bl. S. 721) vor. Hier ist nämlich bestimmt, daß, wenn der Schuldner Mietzinsen eingezogen oder in anderer Weise über sie verfügt hat, Einziehung oder Verfügung aber gegenüber dem betreibenden Gläubiger nach § 1124 BGB. unwirksam ist, der Verwalter trotzdem die erneute Einziehung zu unterlassen hat, wenn der Gläubiger auf sie verzichtet[1]).

Ist aber der Gläubiger in der Lage, die beiden Gegenstände mit der genannten Maßgabe wirksam frei zu geben, so muß angenommen werden, daß ihm auf Grund der Abrede die Verpflichtung hierzu obliegt und es fragt sich nur, welche Mittel dem Eigentümer zu Gebote stehen, wenn der Gläubiger die Abgabe der Freigabeaufforderung an den Verwalter oder der Verwalter die Freigabe verweigert.

Im ersten Falle kann der Eigentümer gegen den Gläubiger auf Abgabe der Freigabeaufforderung Klage erheben; da Gegenstand des Rechtsstreits aber Abgabe einer Willenserklärung ist, so gilt diese gemäß § 894 ZPO. erst mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben und der Eigentümer läuft daher Gefahr, erst sehr spät, ja sogar überhaupt nicht vor Beendigung der Zwangsverwaltung in den Besitz des Gebäudes und der Maschine zu gelangen. Auch im Wege der einstweiligen Verfügung kann er den Besitz nicht erlangen; denn die einstweilige Verfügung kann dem Antragsteller nur

[1]) Für das Freigaberecht des Gläubigers: Fischer-Schäfer S. 467, Bem. 3 zu § 148; Jaeckel, S. 563, Bem. 6 zu § 148. Die Mot. zum I. Entw. S. 325 zu § 192 haben die Beantwortung der Frage der Wissenschaft überlassen.

Sicherung nicht aber Befriedigung seiner Ansprüche gewähren[1]). Immerhin könnte er auf diesem Wege wenigstens erreichen, daß das Gebäude und die Maschine einem gerichtlich zu bestellenden Verwahrer übergeben werden, daß dieser die Gegenstände für ihn (z. B. durch Vermieten) verwerten und den Erlös je nach dem Ausfall des Rechtsstreits, entweder an ihn oder den Verwalter abführen müßte. Eine solche einstweilige Verfügung würde allerdings in diesem Falle nicht auf § 935 ZPO. gestützt werden können, da die Vereitelung des Rechtes des Eigentümers nicht durch eine Veränderung, sondern gerade durch die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes, nämlich der Zwangsverwaltung, zu besorgen ist; wohl aber liegen die Voraussetzungen des § 940 ZPO. vor, da durch die einstweilige Verfügung die Regelung eines einstweiligen Zustandes (nämlich der Besitzverhältnisse[2]) an den beiden Gegenständen) in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis[3]) bezweckt wird und die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile erforderlich erscheint.

Gibt der Gläubiger dagegen die Freigabeerklärung ab, weigert sich der Verwalter aber, die Gegenstände herauszugeben, so muß der Eigentümer sich im Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO.[4]) an das Vollstreckungsgericht wenden, denn dessen Aufsicht unterliegt die

[1]) Gaupp-Stein, Bd. II, S. 820, Bem. I zu § 938. Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz, daß bei Ansprüchen auf fortlaufende Bezüge die einstweilige Verfügung auch eine provisorische Verurteilung zu Abschlagszahlungen aussprechen kann, (Gaupp-Stein, Bd. 2, S. 777, Bem. IV zu § 916) ist vorliegend nicht gegeben.

[2]) Auch Gaupp-Stein (Bd. 2, S. 856, II zu § 940) erkennt den Besitz als zulässigen Gegenstand der Regelung an.

[3]) Es handelt sich auch um ein Rechtsverhältnis von gewisser Dauer, da der Gläubiger dem Eigentümer das Gebäude und die Maschine für die ganze Zwangsverwaltung überlassen soll; s. JW. 1909, S. 69, Nr. 22 (RG.).

[4]) Kretzschmar, S. 286.

Zwangsverwaltung (§ 153 ZVG.) und der Verwalter ist an seine Weisungen gebunden[1]). Das Gericht wird daher zunächst von dem Verwalter eine Begründung der Ablehnung erfordern. Verweigert der Verwalter die Freigabe lediglich deswegen, weil er sich durch die Erklärung des Gläubigers nicht für gebunden hält, so wird ihn das Gericht anweisen, die Gegenstände freizugeben. Hält dagegen der Verwalter die Freigabe deswegen für unstatthaft, weil dadurch die Verwaltung gefährdet werden würde, so muß das Gericht in eine Prüfung der Zweckmäßigkeit eintreten, gegebenenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen (§ 153 ZVG.). Lehnt das Gericht es ab, den Verwalter anzuweisen, die Gegenstände freizugeben, so steht dem Eigentümer hiergegen die sofortige Beschwerde aus § 793 ZPO. zu.

[1]) Fischer-Schäfer, S. 483, Bem. 1 zu § 153; Jaeckel, S. 574, Bem. 1 zu § 152.

Lebenslauf.

Am 11. Juni 1883 wurde ich, Paul Wohlfarth, als Sohn des Buchhändlers Emil Wohlfarth und seiner Ehefrau Emma geb. Hammer in Breslau geboren. Ich bin jüdischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit.

Von Michaelis 1889 besuchte ich das Gymnasium zu St. Johannes in Breslau, das ich Michaelis 1901 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Darauf studierte ich 6 Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau und Freiburg i. B. und hörte während dieser Zeit die Vorlesungen folgender Herren Dozenten:

Baumgartner, Beyerle, Brie, Engelmann, Fischer, Freudenthal†, Gretener, Hedemann, Jörs, Klingmüller, Leonhard, Lesser, Manigk, Rosin, Rümelin, v. Schulze-Gävernitz, Sieveking, Sombart, Stutz und Wolf.

Am 7. Dezember 1904 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 12. Dezember 1904 zum Referendar ernannt. Als solcher war ich vom 19. Dezember 1904 bis zum 22. Dezember 1909 in Hermsdorf u. K., Oppeln und Breslau beschäftigt.

Vom 1. Oktober 1906 bis 30. September 1907 tat ich meiner Dienstpflicht bei dem Artillerie-Regiment v. Peucker (1. Schles.) Nr. 6 Genüge.

Am 10. Juni 1910 bestand ich die große juristische Staatsprüfung und wurde durch Patent vom 15. Juni 1910 zum Gerichtsassessor ernannt. Seit dem 24. Juni 1910 arbeite ich als solcher bei dem Kgl. Amtsgericht zu Breslau.

Am 26. Juli 1910 bestand ich das examen rigorosum.